قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله (دراسة تحليلية تطبيقية)

تاريخ تسلّم البحث ٢٠٠٢/١٠/٧ تاريخ قبـوله للنشر ٢٠٠٣/٧/٧

*أحمد ياسين القرالة**

Abstract

This work deals with the analylical and practical study to the most inportant juristic rule relating to the exponding and practicing the texts. This study aims to bring to the light the methods wgich are used by fagih or the judge in understanding the texts and how to expound them in a correct way.

As a result of this study one can concluds that the speech must not be englected ifwe can use it in any way accepted in the languge or Islamic law.

ملخّص

يتناول هذا البحث دراسة تحليلية تطبيقية لقاعدة من أهم القواعد الفقهية المتعلقة بتفسير النصوص وتطبيقها، ويهدف إلى بيان الوسائل والأدوات التي يستخدمها الفقيه أو القاضي في فهم النصوص وتفسيرها بطريقة سليمة تعبر عن إرادة صاحبها بطريقة تلائم بين احترام الألفاظ، وبين المعاني والآثار المترتبة على ذلك الاحترام.

وقد توصلت فيه إلى أنه لا يجوز إهمال الكلام إذا كان هناك وجه لإعماله بطريقة من الطرق المعتبرة لغة أوشرعا.

المقدمــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد

فإنه من المعلوم أن للكلام أهمية كبيرة في الحياة الإنسانية، فهو وسيلة التواصل بين الناس؛ إذ عن طريقه يعبر الإنسان عن أفكاره ومقاصده، وبه يعرب الإنسان عن مكنونات نفسه، وإذا كانت مقاصد الإنسان هي معيار صحة أفعاله، وعلى معرفتها تتوقف الكثير من الأحكام، ولما كانت المقاصد خفية عنا لا يمكن

---

* أستاذ مساعد، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

الوقوف عليها، فقد كان للكلام دور كبير في إبراز تلك المقاصد والتعبير عنها، فأضحى اللفظ دليلاً عليها، لذلك اهتم الفقهاء بهذه الألفاظ وأولوها الكثير من العناية والاهتمام لا لذاتها بل لما تحمله من مقاصد ومعان، لذلك أوجب الفقهاء إعمال الكلام بترتيب آثار عليه ما دام ذلك ممكناً، ومنعوا إهماله؛ لإن ذلك يؤدي إلى إهمال المقاصد التي قصدها المتكلم من كلامه.

وقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي يتم عن طريقها إعمال الكلام، وبواسطتها يصان عن الإهمال.

وقد تناولت في هذه البحث هذه القواعد حيث قمت بشرحها وتعليلها والتمثيل لها على النحو الآتي:

أولاً: التعريف بالقاعدة الأساسية وهي قاعدة إعمال الكلام أولى من اهماله.

ثانياً: بيان القواعد المتفرعة عنها التي يتم عن طريقها إعمال الكلام.

ثالثاً: بتطبيق هذه القاعدة والقواعد المتفرعة عنها.

والحمد لله رب العالمين

إعمال الكلام أولى من إهماله

شرح مفردات القاعدة:

إعمال الكلام:

أي إعطاؤه حكما(١)، وجعله مفيدا وذلك بترتيب آثار شرعية عليه.

والكلام لغة:

جمع كلمة وهي القول(٢)، والقول هو كل لفظ قاله اللسان تاما كان أو ناقصا(٣).

ولا يخرج مفهوم الأصوليين للكلام عن مفهومه لغة إلا أنهم يشترطون فيه الإفادة، يقول ابن بدران:

«الكلام ما تضمن كلمتين بالإسناد، وهو نسبة أحد الجزأين إلى الآخر وشرطه الإفادة»(٤) والمقصود بالكلام في هذه القاعدة هو الكلام الذي توفرت فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون مفيداً، لأنه إذا لم يكن مفيداً فكيف نرتب عليه آثاراً؟ لأن ترتيب الآثار فرع عن فهم المعنى.

٢- أن يكون مقصوداً، لأن إعمال الكلام كان واجباً صيانة لمقاصده فإذا تجرد عن المقاصد فلا حاجة لإعماله، وبالتالي لا أثر لكلام صادر من ساه أو نائم أو مغمى عليه(٥).

أولى: «المراد بالأولوية هنا أولوية الوجوب»(٦)

إهماله: «أي عدم ترتيب ثمرة عملية عليه»(٧) وذلك بجعله لغوا، لأن اللغو هو ما كان «خالياً عن فائدة بطريق الحكمة»(٨).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

«إن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد المعاني الممكنة لا يترتب عليه حكم، وحمله على معنى آخر يترتب عليه حكم، فالواجب حمله على المعنى المفيد لحكم جديد، لأن خلافه إهمال وإلغاء»(٩).

وعليه فلا يجوز إهمال كلام صادر من عاقل، كله أو بعضه واعتباره دون معنى إذا أمكن حمل ذلك الكلام على معنى مفيد بوجه من وجوه الاستعمال المعتبرة لغة وشرعا»(١٠).

تعليل القاعدة:

من المعلوم أن الكلام ليس مقصوداً لذاته، بل باعتباره وسيلة يعبر بها الإنسان عن مقصوده ومكنونات نفسه، يقول ابن القيم الجوزية:

«إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً، عرّفه بمراده وما في نفسه بلفظه»(١١) وإذا كان

الكلام ليس مقصودا لذاته، بل باعتبار ما يحمله من معانٍ ومقاصد، فإن إهماله إهمال وإلغاء للمعاني التي يقصدها ويريدها المتكلم من كلامه مما يجعل كلامه لغوا وعبثا، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه لقوله تعالى «والذين هم عن اللغو معرضون»(١٢) فالله تعالى امتدحهم بأنهم يترفعون عن كل قول لا فائدة فيه، وعليه فحمل كلام العاقل على الصحة واجب شرعا».(١٣)

ومما يدل على أن الكلام ليس مقصودا لذاته، بل باعتباره و سيلة لغيره أن الإنسان قد يعدل عنه إلى غيره من وسائل التعبير الأخرى إذا كانت هذه الأمور تفي بمقصوده وتحقق غايته، وقد أشار إلى ذلك ابن قيم الجوزية بقوله: «الألفاظ لم تقصد لذاتها وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريقة كان عمل بمقتضاه».(١٤)

وقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تعبر عن هذه الوسائل أهمها:

١- الكتاب كالخطاب(١٥):

الكتابة: ضم الحروف بعضها إلى بعض بالخط(١٦).

فهي قول مخطوط وسيلتها هي القلم والقرطاس.

الخطاب: هو الكلام بين متكلم وسامع(١٧).

أي أنه الكلام مشافهة.

معنى القاعدة:

إن حكم الكتابة كحكم الكلام الملفوظ، أي أنه كما يجوز أن يعقد العقد أو غيره من التصرفات بالقول يجوز أن يتم ذلك مكاتبة أيضاً(١٨).

والمقصود بالكتابة هنا هي الكتابة المستبينة، لإن الكتابة نوعان(١٩):

١- الكتابة غير المستبينة: وهي التي لا تستبين بها الحروف كالكتابة على الماء أو على الهواء.

وهذه الكتابة لا حكم لها، وإن نوى صاحبها ما كتب(٢٠)، فهي ملحقة بالعدم لا يترتب عليها أثر إذ إنها كالكلام غير المسموع(٢١).

٢- الكتابة المستبينة: كأن يكتب على ورق أو لوح أو حائط. وهي نوعان:

أ) كتابة على وجه المخاطبة:

أي أن يوجه كتابه لشخص آخر يخاطبه بمضمونه، كأن يكتب لزوجته أما بعد فأنتَ طالق، أو إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق، وتسمى بالكتابة المرسومة(٢٢).

وحكم هذه الكتابة أنه يترتب عليها أثرها ولا يسأل صاحبها عن نيته يقول الكاساني:

«إن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب، فصار كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق»(٢٣).

ب) كتابة لا على وجه المخاطبة:

أي أن لا يخاطب بها غيره، كأن يكتب رجل (زوجتي طالق) أو بعت مالي من فلان.

وحكم هذه الكتابة كحكم الكناية لا يترتب عليها أثرها إلا بالنية، لإن الإنسان قد يكتب ذلك قاصداً لحكمه، وقد يكتب لتجويد خطه(٢٤).

٢- الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان(٢٥):

الإشارات جمع إشارة: وهي أن يحرك الإنسان رأسه أو أحد أعضائه للإعراب عن ضميره(٢٦).

كأن يحرك رأسه عرضاً إشارة إلى رفضه، أو أن يحركه طولاً إشارة إلى إقراره وموافقته.

الأخرس: هو الممنوع من الكلام خلقة(٢٧).

المعهودة: أي المفهومة(٢٨).

وقد قسمها السيوطي إلى قسمين(٢٩):

١- إشارة صريحة: «وهي التي يفهم المقصود منها كل واقف عليها» وحكمها أنها لا تحتاج إلى نية.

٢- إشارة كنائية: وهي التي يختص بفهم المقصود بها المخصوص بالفطنة والذكاء.

وحكمها لا يترتب عليها حكمها إلا بالنية.

كالبيان باللسان: أي كالإفصاح باللسان والمراد به هنا الكلام.

والمعنى الإجمالي للقاعدة.

إن حكم الاشارة المفهومة الصادرة من الأخرس كحكم عبارة الناطق ويترتب عليها ما يترتب على الكلام من أحكام(٣٠).

ويشترط في هذه الاشارة ما يشترط في القول من حيث:

١- أن تكون مقصودة، فإذا لم تكن مقصودة لم يترتب عليها أثر.

ومعنى ذلك أن يقصد صاحب الإشارة أن يحدث أثراً شرعياً بتلك الإشارة، وبالتالي فالإشارة التلقائية الطبيعية، لا يترتب عليها أثر.

٢- أن تكون مفهومة، فإذا لم تكن مفهومة لا يترتب عليها أثر.

تعليل القاعدة:

والعلة في اعتبار القاعدة أنه لو لم تكن إشارة الأخرس وسيلته للتعبير عن مقصوده، لتعذر عليه الإعراب عن ضميره والتعبير عن مقاصده، فتتعطل بذلك مصالحه وتضيع عليه حقوقه، وهذا إضرار به(٣١)، وإيقاع للحرج به والحرج منفي لقولهِ تعالى: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»(٣٢).

وإذا كان الأخرس يحسن الكتابة فهناك قولان في حكم إشارته(٣٣):

القول الأول: للأخرس أن يستخدم الكتابة أو الإشارة فهما في الحكم سواء.

القول الثاني: لا تصح إشارته إن كان يحسن الكتابة، لإن الكتابة أضبط(٣٤).

وإذا كانت الاشارة قائمة مقام العبارة بالنسبة للأخرس، فليس الأمر كذلك بالنسبة للقادر على الكلام(٣٥)، يقول السيوطي:

«وأما القادر على النطق فإشارته لغو»(٣٦).

وذهب المالكية إلى اعتبار إشارته في العقود، إذا كانت دالة عليها مضمونها عرفاً(٣٧) جاء في مواهب الجليل عن البيع: «أنه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالاشارة الدالة على ذلك وهي أولى بالجواز من المعاطاة، لإنها يطلق عليها أنها كلام قال تعالى: [أيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً] والرمز الإشارة.... قلت وغير الأخرس كالأخرس»(٣٨).

٣- لا ينسب إلى ساكت قول(٣٩)، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان(٤٠).

لا ينسب: أي لا يضاف.

إلى ساكت: اسم فاعل من سكت والسكوت هو ترك الكلام(٤١).

قول: ما تلفظ به اللسان وهو الكلام(٤٢).

وقد وردت كلمة ساكت وكلمة قول نكرتين في سياق النفي، ومن المقرر أصولياً أن النكرة في سياق النفي تفيد العموم، وعليه فإنه لا ينسب لأي ساكت أي قول(٤٣).

والمعنى الإجمالي لهذه الجملة:

أنه لا يقال أن ساكتاً قال كلاماً، لإن الكلام حالة إيجابية والسكوت المحض حالة سلبية، ثم أنه من الظلم أن ننسب للإنسان قولاً لم يقله بل قد يكون غافلاً عنه.

ولكن السكوت لا يكون دائماً كذلك بل قد يستخلص منه تعبير عن إرادة معينة، وهذا ما عبرت عنه الجملة الثانية من القاعدة بقولها ولكن السكوت في

معرض الحاجة بيان.

والمقصود بمعرض الحاجة هو أن المقام كان يقتضي من الساكت أن يتكلم، فما دام أنه سكت وكان قادراً على الكلام عالماً بما سكت عنه فيعتبر سكوته رضاً وإقراراً بما حصل.

ومثال ذلك(٤٤):

١- لو رأى المالك أجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته إجازة للبيع.

٢- لو رأى غيره يتلف ماله فلا يكون سكوته إذناً بالإتلاف.

لكن: حرف استدراك: والمراد منه به هو رفع التوهم الناشيء من الكلام السابق(٤٥).

وهي تدل على أن ما بعدها مغاير لما قبلها(٤٦).

ومستند هذه الجملة هو قوله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال أن تسكت»(٤٧).

فالنبي ﷺ اعتبر سكوتها موافقة على الزواج، لإن الموقف كان يقتضي منها الإجابة فما دام أنها سكتت فهذا يدل على رضاها.

ومثال ذلك(٤٨):

١) لو اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري السلعة ومالك السلعة ينظر إليه يعتبر ذلك إجازة منه للعقد.

٢) سكوت المالك عند قبض الموهوب له الهبة أو المتصدق عليه الصدقة يعتبر ذلك إذناً بقبضها.

وقد بنى الأصوليون على ذلك بعض المسائل الأصولية كقولهم بحجية السنة التقريرية استناداً إلى أن سكوت النبي لا يكون على باطل، فما دام أنه اطلع أو علم فسكت فسكوته يعتبر إقراراً لذلك الأمر فيعتبر سنة(٤٩).

وكذلك من يقول بحجية الإجماع السكوتي يستند إلى هذه القاعدة، لإن المقام يقتضي من العالم أن يبدي رأيه في ما عرض عليه، فما دام أنه سكت والعالم لا يجوز له السكوت على باطل فيكون سكوته موافقة وإقراراً(٥٠).

وكذلك بنى عليها الفقهاء الكثير من الفروع الفقهية.

كيفية إعمال الكلام وصيانته عن الإلغاء:

وضع العلماء مجموعة من القواعد التي يجب على المفسر أن يسلكها لإعمال الكلام وترتيب آثاره عليه، يقول الأستاذ مصطفى الزرقاء: «وقد تفرعت عن هذه القاعدة قواعد عدة ترسم كيفية إعمال الكلام الذي أوجبته هذه القاعدة، وتبين الطرق الراجحة المعقولة فيه.»(٥١)

وهذه القواعد هي:

أولا :الأصل في الكلام الحقيقة

الأصل: للأصل عند العلماء معان متعددة منها الدليل والمقيس عليه والقاعدة العامة والراجح وغيرهما(٥٢). وهو هنا بمعنى الراجح، والمعنى إذا تعارض المعنى الحقيقي مع المعنى المجازي فالمعنى الحقيقي هو الراجح(٥٣).

الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب.(٥٤)

شرح مفردات التعريف:

١- اللفظ جنس في التعريف، وهو صوت معتمد على مخرج من مخارج الحروف.(٥٥)

٢- المستعمل، من الاستعمال، وهو عبارة عن ذكر اللفظ وإرادة المعنى(٥٦)، وهذا قيد يخرج به اللفظ قبل استعماله فإنه لا يوصف بحقيقة ولا مجاز اتفاقا(٥٧).

٣- فيما وضع له: المراد بالوضع هنا هو تعيين اللفظ للمعنى بحيث يدل عليه من غير قرينة(٥٨)، وهو قيد يخرج به المستعمل في غير ما وضع له وهو المجاز(٥٩) كما سيأتي.

ومعنى القاعدة:

أنه إذا كان للفظ معنيان متساو استعمالهما، معنى حقيقي ومعنى مجازي، وورد مجردا عن مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر، يراد به حينئذ المعنى الحقيقي لا المجازي.(٦٠)

الأمثلة على الحقيقة(٦١):

١- استعمال كلمة الأسد في الحيوان المفترس المخصوص، كقولنا رأيت أسداً يلتهم فريسته، فهذا استعمال حقيقي، لأن العرب وضعت هذا اللفظ للدلالة على ذلك الحيوان المفترس، فاستعماله في ذلك المعنى استعمال حقيقي.

٢- وكذلك استعمال لفظ القتل في إزهاق الروح فهو استعمال حقيقي، لأن اللفظ وضع لذلك المعنى لغة.

٣- وكاستعمال لفظ الهبة في تمليك العين بلا عوض، فهو استعمال للفظ فيما وضع له.

- العلة تقدم في تقديم الحقيقة على المجاز:

تقدم الحقيقة على المجاز:

١- لأن الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة لفهم المراد بل يفهم المعنى منها بنفس إطلاقها، وذلك بخلاف المجاز إذ لا بد فيه من القرينة لبيان المعنى المراد من اللفظ.

ولا شك أن ما لا يحتاج إلى قرينة لفهم المعنى المراد منه أولى مما يحتاج إلى قرينة، لان الكلام موضوع للإفادة والإفهام فيكون المقصود به ما يتبادر إلى الفهم عند سماعه، فلو قال شخص رأيت أسدا، فالمعنى المتبادر إلى ذهن السامع من هذا الإطلاق هو الحيوان المفترس المعروف المختص بذلك الاسم، ولا يتبادر إلى الذهن غيره، أما لو قال رأيت أسداً يخطب في القوم، فهنا لا يصار إلى المعنى الحقيقي، وأنما يصار إلى المجاز وهو الشخص الشجاع لوجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي، وهي قرينة الخطابة حيث إن

٣- الحقيقة العرفية: وهي اللفظ المستعمل فيما وضع له بعرف الاستعمال، وهي تتكون كما تتكون الحقيقة الشرعية، بأن يستعمل قوم لفظا من الألفاظ في غير المعنى الذي وضع له، ويغلب استعمالهم له بذلك المعنى حتى يصبح ذلك المعنى هو المتبادر للذهن عند إطلاقه دون حاجة الى قرينة، ومثال ذلك(٦٧):

أ- جرى عرف الناس على استعمال كلمة الولد في الذكر دون الأنثى، وأصبح هذا المعنى هو المتعارف عليه، وهو المتبادر إلى ذهن السامع عند سماعه، مع أن كلمة الولد موضوعة للذكر والأنثى لغة قال تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)(٦٨).

ب- وكذلك جرى عرفهم على استعمال كلمة اللحم في اللحم الأحمر دون غيره من اللحوم، مع ان كلمة اللحم لغة تشمل السمك لقوله تعالى (وهو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طريا)(٦٩) ولحم الطير لقوله تعالى (ولحم طير مما يشتهون)(٧٠).

ج- كذلك خصص عرف الناس لفظ الدابة بذوات الأربع، مع أنها في أصل اللغة لكل ما يدب على الأرض، لقوله تعالى (وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها)(٧١).

والحقيقة العرفية نوعان:

أ- عامة وهي ما ذكرناها سابقا.

ب- خاصة وهي ما تسمى بالعرف الخاص أو الاصطلاح، ومثال ذلك الرفع والنصب عند أهل العربية، والاستصلاح والاستحسان عند الأصوليين.

تعارض هذه الحقائق:

إذا تعارضت هذه الحقائق تقدم الحقيقة الشرعية على الحقيقة اللغوية، كما انه إذا تعارضت الحقيقة العرفية مع الحقيقة اللغوية تقدم الحقيقة العرفية(٧٢).

والعلة في تقديم الحقيقة الشرعية على الحقيقة اللغوية هي أن الحقائق الشرعية هي المعبرة عن مقاصد الشارع وغاياته، لأنه بنقله الكلمة من معناها

الأسد المعرف لا يخطب.

٢- ولأنه لو لم يكن الأصل في الكلام الحقيقة لكان المجاز، وهو باطل بالإجماع، أو لا يكون هذا ولا ذاك وهو باطل أيضا، لانه يؤدي أن لا يحصل الفهم بشيء من الألفاظ إلا بعد القرينة(٦٢).

١- ولأن المجاز أخيرا بدل عن الحقيقة يصار إليه عند ضرورة تصحيح الكلام فهو مستعار والمستعار لا يزاحم الأصل،(٦٣) كما أنه لا يصار إلى البدل مع وجود الأصل.

أقسام الحقيقة:

تقسم الحقيقة إلى ثلاثة أقسام(٦٤) هي:

١- الحقيقة اللغوية: وهي استعمال اللفظ فيما وضع له لغة. وأمثلتها ما سبق ذكره وهذه الحقيقة هي «اصل الحقائق»(٦٥)

٢- الحقيقة الشرعية: وهي استعمال اللفظ فيما وضعه له الشارع. وتحصل الحقيقة الشرعية بأن يستعمل الشارع لفظا في معنى من المعاني ويغلب عليه ذلك الاستعمال، والامثلة على ذلك ما يأتي:

أ- لفظ الصلاة: موضوع للدعاء لغة، ثم جعله الشارع للعبادة ذات الأقوال والأفعال المخصوصة.

ب- لفظ الصيام: فانه موضوع لغة لمطلق الإمساك، واستعمله الشارع في إمساك مخصوص في وقت مخصوص.

ج- لفظ الزكاة: موضوع للنماء لغة، واستعمله الشارع بمعنى جديد مغاير للسابق. فهذه الألفاظ وغيرها كثير، استعملها الشارع في غير ما وضعت له في أصل اللغة، ألا أنها بغلبة استعمال الشارع لها في معانيها الجديدة، أصبحت حقائق شرعية في المعاني الجديدة، ولا يتبادر منها عند سماعها غير تلك المعاني، وهذه أمارة الحقيقة، وبالتالي لا يصار إلى معانيها اللغوية الأصلية إلا بالقرينة، أي ان المعنى الحقيقي لها أصبح كالمجاز بالنسبة للمعنى الشرعي.(٦٦)

اللغوي إلى المعنى الجديد واستعماله لها بهذا المعنى الجديد يكون قد هجر ذلك المعنى، وبالتالي ما عاد مقصودا له وعليه فالمصير إليه والعمل به دون قرينة أو دليل هو مخالفة لمقصود الشارع، فعلى سبيل المثال خاطبنا الشارع الكريم بأداء الصلاة بقوله تعالى: (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة).

والمقصود من الصلاة هنا ،هي الصلاة ذات الأقوال والأفعال والهيئات المخصوصة، وليس مجرد الدعاء كما هو المعنى اللغوي، وبالتالي لا يجوز حمل ذلك الأمر على المعنى اللغوي لعدم قصده، وكذلك الصيام والحج وغيرها من الحقائق الشرعية.

أما بالنسبة لتقديم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية فقد وضع العلماء قاعدة تبين ذلك وهي قاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة) أي ان «العرف اللفظي بشكل عام تنشأ به لغة جديدة تكون هي المعتبرة في كلام الناس وتحديد ما يترتب على تصرفاتهم القولية من حقوق وواجبات بحسب المعاني العرفية»(٧٣).

والعلة في ذلك:

«إن الكلام موضوع للإفهام والمطلوب به ما يسبق إلى الإفهام **فإذا تعارف** الناس استعمال اللفظ في شيء من المعاني كان ذلك بحكم الاستعمال كالحقيقة لوجود أمارة الحقيقة فيه وهي المبادرة إلى الفهم»(٧٤).

ويكون **استعمال الناس قرينة** صارفة للفظ عن معناه اللغوي.

وتعارض العرف مع الشرع نوعان(٧٥):

١- أن لا يتعلق للكلمة بالشرع حكم فيقدم عرف الاستعمال... لأنها **استعملت في** الشرع تسمية بلا تعلق حكم ولا تكليف فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بالسمك وإن كان السمك لحماً، أو حلف لا يجلس على بساط لا يحنث بالجلوس على الارض وإن سماها الله بساطاً.

٢- أن يتعلق بها حكم فيقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود، أو لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك.

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ انما هو المقارن السابق دون المتأخر ٩٦.

وبالتالي يجب حمل كلام كل متكلم على لغته وعرفه «فينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة ذلك لأن العرف الطارئ قد نقل تلك الألفاظ إلى معان آخر، صارت هي الحقيقة العرفية المقصودة باللفظ في مقابل الحقيقة اللغوية. فلو صرف كلام المتكلم إلى حقيقته اللغوية دون العرفية التي هي معناه في عرف المتكلم لترتب عليه إلزام المتكلم في عقوده وإقراره وحلفه وطلاقه وسائر تصرفاته القولية بما لا يعنيه هو ولا يفهمه الناس من كلامه(٧٦).»

يقول الدكتور الدريني «لا تحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضا، لسبب بسيط هو أن لغة تخاطبهم هي التي تحدد معانيها، فإرادة المتصرف قد انصرفت إليها بالضرورة، وإرادته هي أساس التزامه وإلزامه عدلا إذا لا إلزام بلا التزام مشروع كما هو معلوم عملا بمبدأ الرضائية(٧٧).»

وخلاصة القول أن العرف يكون مخصصا لعام اللغة، ويكون مقيداً لمطلقها ومثال ذلك مالو حلف رجل فقال: «والله لا آكل لحما» فانه لا يحنث بأكل السمك مع أنه مشمول باسم اللحم لغة، ولكن عرف الناس جرى على خلاف ذلك، وبالتالي فقد أصبح ذلك اللفظ مخصوصا بغير السمك، لأن ذلك المعنى أصبح مهجورا للناس، فيصير حينئذ بمنزلة الاستثناء، والمستثنى غير مراد بالكلام، فأصبح من حيث أنه خارج عن إرادة المتكلم كما لو استثناه وقال والله لا آكل اللحم إلا السمك.

ثانيا إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز

المجاز: هواللفظ المستعمل في غير ما وضع له(٧٨).

ولا حاجة لشرح التعريف، لانه سيكون تكرارا لما ذكرناه عند شرح الحقيقة، والأمثلة على ذلك ما يأتي:

١- استعمال لفظ الأسد في الإنسان الشجاع.

٢- استعمال القتل في شدة الإيلام، لأن شدة الألم سبب الموت.

أنواع المجاز(٧٩):

١- المجاز اللغوي: استعمال اللفظ في غير ما وضع له لغة. ومثال ذلك استعمال لفظ الصلاة في العبادة المخصوصة ذات الأقوال والأفعال والهيئات المخصوصة، مع أن هذه الكلمة وضعت للدعاء لغة. وكذلك استعمال كلمة الصيام في الامساك المخصوص عن الطعام والشراب بشروط مخصوصة، مع أنها وضعت لمطلق الامساك لغة.

٢- المجاز الشرعي: هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له شرعاً. وقد بينا سابقاً عند كلامنا عن الحقيقة الشرعية أن هذه الحقيقة تتكون باستعمال الشرع لكلمة معينة بمعنى معين ويغلب استعماله لتلك الكلمة بذلك المعنى، حتى يغدو ذلك المعنى هو المتبادر للذهن عند سماع تلك الكلمة، فتصبح حقيقة شرعية في ذلك المعنى، ويصبح المعنى الحقيق للكلمة كالمجاز لا يصار إليه إلا بقرينة، وبالتالي فإن استعمال الكلمة في غير المعنى الشرعي الذي وضعت له يكون مجازاً لغة. فعلى سبيل المثال استعمال كلمة الصلاة في الدعاء يكون مجازاً شرعياً، وكذلك استعمال كلمة الصيام في مطلق الإمساك يسمى مجازاً شرعياً، لا يصار إليه إلا بقرينة.

٣- المجاز العرفي: هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له عرفاً. كاستعمال كلمة اللحم في السمك، فهذه الكلمة وإن كانت تتناول السمك لغة، إلا أن عرف الناس قصرها على اللحم الأحمر فقط دون لحم السمك، وأصبح ذلك المعنى حقيقة عرفية لذلك اللفظ، وبالتالي فاستعماله بمعناه اللغوي الأصلي هو مجاز عرفي لا يصار إليه إلا بقرينة. ومن ذلك أيضاً استعمال كلمة الدابة لكل ما يدب على الأرض فهذا مجاز عرفي، لأن الكلمة وإن وضعت لهذا المعنى لغة، إلا أنه مهجور، حيث أن الناس قصروا تلك الكلمة على ما يمشي على أربع، وبالتالي فاستعماله بغير ذلك مجاز عرفي.

هذه القاعدة الثانية من القواعد التي يتم عن طريقها إعمال الكلام وصيانته عن الإلغاء إذا كان من المتعذر لسبب ما حمله على المعنى الحقيقي(٨٠).

فالقاعدة تنص على انه إذا تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي، وكان لذلك الكلام معنى مجازي، فلا يجوز إهمال الكلام بسبب ذلك التعذر، بل يجب حمله على المعنى المجازي إعمالا للكلام(٨١) وصيانة له عن الإلغاء، لأن المتكلم ما تكلم بذلك الكلام الذي تعذر حمله على معناه الحقيقي إلا وهو يقصد معنى آخر، وهذا المعنى هو المعنى المجازي.

ومثال ذلك لو قال شخص وقفت هذه الدار على أولادي، وعندما جئنا لتنفيذ وقفه لم نجد له أولاداً صلبيين، ولكن له أحفاد، فهذا الشخص عندما أوقف داره على أولاده يعلم أنه ليس له أولاد، ومادام أنه يعلم أنه ليس له أولاد ومع ذلك تلفظ بذلك القول فهو حتما يقصد أحفاده، والحفيد يسمى ولداً مجازا، وعليه تكون الدار موقوفة على أحفاده، وبذلك نكون أعملنا كلام ذلك الشخص بوجه معتبر واحترمنا إرادته.

ويصرف الكلام عن الحقيقة إلى المجاز في الحالات التالية:

١- عند وجود القرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي(٨٢). مثال ذلك لو قال شخص لآخر وهبتك هذا الكتاب بخمسة دنانير، فلا يحمل ذلك الكلام على معناه الحقيقي وهو تمليك الكتاب بلا عوض، وإنما يصار إلى معناه المجازي وهو البيع لوجود قرينة وهي العوض.

٢- تعذر المعنى الحقيقي(٨٣). وهذا التعذر له أسباب(٨٤):

أ - تعذر حقيقي بعدم إمكان حمل اللفظ على معناه الحقيقي، وذلك لعدم وجود فرد لها في الخارج. مثال ذلك الواقف الذي وقف على أولاده وليس له أولاد وله أحفاد الذي ذكرناه سابقا، فالحقيقة في هذا المثال ليس لها فرد في الخارج فالمعنى الحقيقي متعذر، فيحمل اللفظ على مجازه وهو الأحفاد.

ب- تعذر عرفي، وذلك بأن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجورا، وذلك كقول الحالف «والله لا أضع قدمي في بيت فلان» فإنه لا يحنث بمجرد وضع قدمه في تلك الدار، مع أن ذلك هو المعنى الحقيقي لوضع القدم، لأن ذلك المعنى أصبح مهجورا للناس، فهو غير مقصود لهم، والمقصود عندهم هو دخول تلك

الدار، فلو دخلها دون وضع قدمه كأن دخلها محمولا حنث بيمينه.

ج- التعذر الشرعي: وفي هذا الحالة يكون للفظ معنى حقيقي إلاّ أنه مهجور شرعا، وذلك كقول الشخص لغيره وكلتك بالخصومة عني، فإن المعنى الحقيقي لتلك الكلمة وهو المنازعة غير مقصود للموكل مع أنه ممكن، إلاّ أنه ممنوع شرعا فلا يحمل عليه ذلك الكلام، وإنما يحمل على معنى المرافعة عنه في تلك الدعوى(٨٥).

٣- تعسر المعنى الحقيقي. فالمعنى الحقيقي ممكن، إلا أنّ فيه مشقة وعسرا وبالتالي يترك ذلك المعنى الحقيقي للفظ ويصار إلى مجازه.

ومثال ذلك لو قال شخص والله لا آكل من هذه النخلة وأشار إليها، فالمعنى الحقيقي وهو الأكل من جسم الشجرة ممكن، إلا أن فيه مشقة وصعوبة وبالتالي يحمل ذلك الكلام على معناه المجازي وهو الأكل من ثمرها إن كان لها ثمر، أو ثمنها إذا ما بيعت أو بيع خشبها، وبالتالي فإنه يحنث بالأكل من ثمرها أو ثمنها ولا يحنث بالأكل من خشبها(٨٦).

ثالثا: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

هذه هي القاعدة الثالثة التي عن طريقها يتم إعمال الكلام، ومعنى القاعدة أنه يكفي في الأشياء التي لا تتجزأ ذكر بعضها عن الكل، وأن البعض منها إذا ذكر كان الكل مذكورا.(٨٧)

ويشترط في البعض الذي يقوم مقام الكل ما يأتي(٨٨):

١- أن يكون على وجه الشيوع، فلو كان على وجه التعيين فلا يقوم البعض مقام الكل.

٢- أن يصلح ذلك البعض لأن يعبر به عن الكل، فإذا لم يصلح لا يصح، فلو قال رجل لزوجته ظفرك أو شعرك طالق فلا تطلق، لانه لا يعبر بهذه الألفاظ عن الزوجة.

تعليل القاعدة ووجه ارتباطها بقاعدة إعمال الكلام.

لأنه في هذه الحالة لو لم يكن ذكر البعض يقوم مقام الكل لأدى هذا إلى إهمال

الكلام، والواجب إعمال الكلام إذا كان ممكنا، وهو ممكن لأنه إعمال للكلام عن طريق حمله على المجاز، ومن المعلوم أن من أساليب المجاز ذكر البعض وإرادة الكل(٨٩).

والأمثلة على هذه القاعدة ما يأتي:

١- لو قال رجل لزوجته نصفك طالق، فإنها تطلق، لان الطلاق مما لا يقبل التجزئة، وقد توافرت فيه الشروط السابقة، وهي الشيوع، لأن النصف دلالة الشيوع، والنصف يصح التعبير به عن الكل.

٢- لو أسقط الشفيع ربع حقه أو نصفه في الشفعة سقطت الشفعة كلها، لأنها مالا يقبل التجزئة.

٣- لو عفى ولي الدم عن القاتل، أو عفى بعض الأولياء دون بعض سقط القصاص كله، لانه ليس من الممكن إماتة جزء من الإنسان وإبقاء الجزء الآخر حيا.

أما ما يقبل التجزئة فإن ذكر البعض لا يقوم مقام الكل، مثال ذلك لو قال شخص لآخر كفلتك بربع أو بنصف الدين الذي عليك لفلان، فلا يكون كفيلا للدين كله، لأن الدين مما يقبل التجزئة(٩٠).

والفرق بين الحالتين يرجع إلى الأمور التالية:

١- لأن الناس لا يعبرون ببعض ما يقبل التجزئة عن الكل، وفي إقامته مقال مقام الكل مخالفة لما عليه الناس.

٢- لانه لا ضرورة لذلك، لأنه من الممكن إعمال الكلام بحمله على معناه الحقيقي، ومادام أن الحقيقة ممكنة فلا يصار إلى المجاز.

٣- لان هناك طريقين لا ثالث لهما لإعمال الكلام، الأول إعمال الكلام عن طريق حمله على المعنى الحقيقي، والطريق الثاني هو حمله على المجاز إذا تعذرت الحقيقة، واقامة بعض ما يقبل التجزئة مقام الكل ليس من باب الحقيقة ولا المجاز.

رابعا: التأسيس أولى من التأكيد

التأسيس: هو اللفظ الذي يفيد معنى جديدا لم يفده اللفظ السابق، ويقال له إضافة أيضا(٩١).

والتأكيد: هو اللفظ الذي يقصد به تقرير وتقوية معنى لفظ سابق له، ويقال له إعادة.(٩٢)

معنى القاعدة: أن اللفظ المراد إعماله إذا كان مما يحتمل التأسيس بإفادة معنى جديد لم يفده معنى سابق له، ويحتمل التأسيس بإفادة معنى جديد لم يفده معنى سابق له فحمله على التأسيس أولى(٩٣).

ومثال ذلك لو قال أحدهم لزوجته أنت طالق طالق طالق ولم ينو شيئا، يعتبر الطلاق ثلاثا ولاتعتبر كلمة طالق الثانية والثالثة تأكيدا للأولى.

تعليل القاعدة ووجه ارتباطها بقاعدة إعمال الكلام.

التأكيد أولى من التأسيس، لانه لما كان اللفظ في الأصل إنما وضع لإفادة معنى غير المعنى الذي يستفاد من غيره، فحمله على التأكيد دون التأسيس إهماله لوضعه الأصلي والواجب إعمال الكلام.

خامساً: السؤال معاد في الجواب(٩٤).

السؤال: هو استدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى المعرفة(٩٥)، ويسمى استفهاماً، وله أدوات تعبر عنه مثل متى، أين، كيف وغيرها.

الجواب: هو رديد الكلام(٩٦).

أو هو الكلام الوارد رداً عن سؤال سابق عليه، ومعنى القاعدة أنه: «إذا ورد جواب باحدى الأدوات المجملة مثل نعم، وبلى بعد سؤال مفصل، يعتبر الجواب مشتملاً على ما في السؤال»(٩٧).

ومثال ذلك أن يقول شخص لآخر هل لي عليك ألف دينار؟ فيقول المخاطب: نعم، والمعنى نعم لك عليّ ألف دينار.

أو أن يقول له هل رددت إليك وديعتك؟ فيقول له: لا، أي لا لم تردها.

والجواب الذي يكون مشتملاً على السؤال هو الجواب غير المستقل بنفسه، الذي يفتقر إلى السؤال، أي أنه معتمد عليه في معناه وذلك مثل نعم(٩٨)، بلى(٩٩) و لا(١٠٠).

والمقصود بإعادة السؤال في الجواب هي الاعادة الضمنية(١٠١) لا اللفظية.

وما ينطبق على السؤال ينطبق على غيره من ألفاظ الإنشاء الأخرى، كما لو قالت له زوجته، أنا طالق فقال: نعم، طلقت(١٠٢)، والمعنى نعم أنتِ طالق.

تعليل القاعدة:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله، لإنه لما كان الجواب لا يستقل بنفسه، ولا يفيد معنى تاماً بنفسه، وإنما يعتمد على غيره، فلو لم نعتبر أن السؤال معاد في الجواب ضمناً، لكان الجواب عديم الفائدة، ولأدى ذلك إلى اهمال الكلام، وإذا كان من الواجب اعمال الكلام ما دام ذلك ممكناً، فإن اعتبار السؤال معاداً في الجواب يجعل الكلام(١٠٣) مفيداً.

سادساً: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر(١٠٤).

الوصف: هو ما دل على معنى زائد عن الذات يميزها عن غيرها(١٠٥) كاللون، والطعم، والكبر والصغر وغيرها.

الحاضر: هو المعاين المشاهد، والمقصود به هنا هو المشار إليه.

لغو: أي لا معنى له في حق ثبوت الحكم(١٠٦).

الغائب: هو ما أستتر عن العين، والمقصود به هو ما كان غائباً عن مجلس العقد.

معنى القاعدة وصلتها بقاعدة اعمال الكلام:

إنه إذا تم تعريف شيء ببيان أوصافه وخصائصه، فإذا كان ذلك الموصوف حاضراً في مجلس العقد وأشير إليه حين الوصف، فإذا تطابق الوصف مع الإشارة، يعتبر الوصف تأكيداً للإشارة، أما إذا تعارض الوصف مع الإشارة، فبما أن المقصود من الوصف هو تعريف الشيء بما يقلل الاشتراك والاشتباه فيه، وقد حصل ذلك بالاشارة إليه وهي أبلغ وأقوى من الوصف، لإنها تقطع الاشتراك والاشتباه، والوصف يقلله، لذلك يعتبر ذكر الوصف لغواً، لتعذر إعماله مع وجود الإشارة(١٠٧). وذلك بخلاف ما لو كان الشيء غائباً عن مجلس العقد، فإن تعريفه

ورفع الجهالة عنه يكون بتوصيفه وبيان خصائصه التي تميزه عن غيره، لذلك يكون الوصف في هذه الحالة معتبراً، لإنه يؤدي إلى العلم بالموصوف فيكون مفيداً، ويجب إعماله.

هذا إذا كان المشار إليه من جنس الموصوف ومثال ذلك ما لو أشارَ البائع إلى سيارته الحمراء فقال لآخر بعتك هذه السيارة الخضراء، فقال المشتري قبلت، ينعقد العقد ويلغو الوصف، إذ لا يمكن إعماله.

أما إذا كان المشار إليه من غير جنس الموصوف، كما لو قال أشار البائع إلى جمل وقال لآخر بعتك هذه البقرة، فلا ينعقد العقد، لأن الوصف هنا هو المعتبر لا الإشارة لإن التسمية والوصف لبيان الماهية وهي المقصودة فبما أنها لم توجد إذن لا ينعقد العقد لعدم وجود محله(١٠٨).

سابعاً: المطلق يجري على اطلاق إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة(١٠٩).

المطلق عند الأصوليين: هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه(١١٠).

أما في هذه القاعدة فهو أشمل من ذلك إذ إنه يتناول مفهومه عند الأصوليين، كما يتناول كل أمر مجرد عن القرائن والقيود الدالة على التخصيص أو التكرار أو المرة أو غيرها.

التقييد: هو إخراج اللفظ عن الشيوع بوجه ما(١١١).

فهو أمر زائد عن حقيقة الشيء يقلل من شيوعه، كقولهِ تعالى: **[ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة]** فالرقبة لفظ مطلق، ينطبق على جميع الرقاب المؤمنة وغير المؤمنة، إلا أن النص قيد الرقبة بوصف الايمان، فأصبح اللفظ لا ينطبق على غير المؤمنة.

وهذا التقييد يكون بأمرين:

١- التقييد باللفظ: كأن يقترن الكلام بصفة كقولك اشتر لي فرساً عربياً، وقد يكون حالاً كقوله إن دخلت الدار راكباً فلك كذا، أو يكون إضافة كاشتر لي فرس خالد وغيرها(١١٢).

٢- التقييد دلالةً: والدلالة هي: كون الشيء بحال يلزم من العلم به العلم بشيء آخر(١١٣).

وذلك كدلالة الدخان على وجود النار والألفاظ على معانيها.

وهذه الدلالة تشمل:

أ - **دلالة الحال**: كأن يوكل سائق أجرة شخصاً بأن يشتري له سيارة فالسيارة هنا لفظ مطلق إلا أن حال المتكلم يدل على أنه يريد السيارة لمهنته وبالتالي يجب على الوكيل أن يشتري له سيارة تتناسب مع ذلك أو أن توكل امرأة رجلاً بتزويجها وأطلقت له الوكالة فهنا يجب عليه أن يزوجها بمهر مثلها.

ب- **دلالة العرف**: أي أن العرف يدل عليه(١١٤)، ففي عقود الاستئجار والإعارة تكون كيفية الاستعمال مقيده بالعرف، لذلك تنص القاعدة على أن «التقييد بالعرف كالتقييد بالنص».

وهذا التقييد له حالتان(١١٥):

الأول : أن يكون مفيداً كأن يقول له احفظ هذه الوديعة في منزلك أو اشتر لي سيارة صغيرة أو سيارة فلان، أو ضارب بهذا المال في هذا البلد أو ذاك فهذا القيد يجب مراعاته والالتزام به.

الثاني: أن لا يكون مفيداً كأن يقول احفظ هذا المال في الصندوق الأحمر الذي في منزلك، أو بع هذا المال بسعر كذا في سوق كذا فإن ذكر السوق غير مفيد.

تعليل القاعدة وارتباطها بقاعدة إعمال الكلام:

إن الأصل أن يعبر النص عن نفسه بنفسه دون زيادة أو نقصان، وبما أن المتكلم قد اطلق كلامه فهذا يدل على أن إرادته قد توجهت لأن يكون ذلك شائعاً في جنسه شاملاً لأفراده، وبالتالي فإن تقييده بالحد من شيوعه من غير دليل صحيح فيه اعتداد على إرادته، فيؤدي ذلك إلى إهمال كلامه، أما إذا كان الكلام مطلقاً ودل دليل آخر على تقييده عندها يجب الأخذ بتلك القيود والحد من شيوع اللفظ وقصرها على موضع القيد، لإن في إهمال القيد إهمالاً للمقاصد التي قصدها المتكلم من تلك القيود.

خامسا: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

ومعنى القاعدة انه إذا لم يمكن إعمال الكلام بإعطائه حكما وترتيب آثار عليه، وذلك لعدم إمكان حمله على معنى حقيقي، ولا على معنى مجازي، فإن الكلام يهمل ويعتبر كأن لم يكن.(١١٦)

والعلة في ذلك أن الكلام المفهم الذي تترتب عليه آثار لا يخرج عن كونه حقيقة أو مجازا، فإذا لم يكن الكلام كذلك فانه لا يسمى كلاما لعدم إفادته.

أسباب إهمال الكلام:

١- امتناع حمل الكلام على معنى حقيقي أو معنى مجازي. مثال ذلك لو وقف رجل على أولاده، وليس له أولاد ولا أحفاد، فالوقف هنا باطل، لانه لا يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي ولا معنى مجازي. ان يكون اللفظ مشتركا بين عدة معان، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فحمله على معنى دون بقية المعاني ترجيح بلا مرجح، وهو غير جائز.

مثال تطبيقي على قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله

جاء في كتاب الهداية في حقيقة الإقالة ما نصه:

«والأصل أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما، إلا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل، وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع إلا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا، إلا ان لايمكن فتبطل، وعند محمد رحمه الله هو فسخ، إلا إذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا، إلا ان لا يمكن فتبطل»(١١٧).

شرح النص:

يتحدث هذا النص عن التكييف الفقهي للإقالة، والتي هي عبارة عن رفع العقد السابق، هل هي فسخ أم بيع؟ ولهذا الاختلاف آثار كثيرة.

حيث ذهب أبو حنيفة إلى أنها فسخ في حق المتعاقدين السابقين، ولكنها تعتبر بيعا جديدا في حق طرف ثالث، ويترتب على قوله هذا أن الفسخ يجب أن

يكون بنفس الثمن الأول، لأن الفسخ يعني الرجوع بالمتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتثبت الشفعة للطرف الثالث إذا ما كان المبيع عقارا، لأن الشفعة تثبت بالبيع والإقالة بيع في حق هذا الطرف، أما إذا لم يمكن اعتبار الإقالة فسخا لسبب ما فإن الإقالة باطلة.

وذهب أبو يوسف إلى أنها بيع في حق الجميع، وبالتالي تجوز الزيادة والنقصان عن الثمن الأول، وتثبت الشفعة للغير، أما إذا تعذر جعلها بيعا لأي سبب فإنها تجعل فسخا، اما إذا تعذر جعلها بيعا كما تعذر جعلها فسخا فان الإقالة باطلة.

وأما محمد فذهب إلى عكس ما ذهب إليه أبو يوسف.

تطبيق قاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله» على هذا النص:

يعتبر هذا النص تطبيقا عمليا لقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله، حيث إن جميع فقهاء المذهب الحنفي مع الاختلاف الذي حصل بينهم في تكييفهم للإقالة ،ذهبوا جميعا الى ما ذهبوا إليه بناء على تلك القاعدة والقواعد المتفرعة عنها، وفيما يلي توضيح ذلك:

ذهب جميع الفقهاء إلى أن كلام المتعاقدين بالإقالة يجب أن يصان عن الإلغاء، وصيانته كانت على النحو الآتي:

١- بحمل الكلام على معناه الحقيقي بناء على قاعدة «الأصل في الكلام الحقيقة» فالإمام أبو حنيفة يرى أن الأصل في الإقالة -أي المعنى الحقيقي لها- هو الفسخ في حق المتعاقدين، «لأن اللفظ ينبيءعن الرفع والفسخ، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية».(١١٨) أما عن سبب اعتبارها بيعا في حق الغير، فذلك «لأن لفظها ينبيء عن الفسخ، ومعناها ينبيء عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي ،وجعلها فسخا أو بيعا فقط إهمال لأحد الجانبين، وإعمالهما ولو بوجه أولى، فجعلناها من حيث اللفظ فسخا في حق المتعاقدين لقيامه بهما، فتعين أن تكون بيعا في حق غيرهما»(١١٩). وإن اعتبار الإقالة بيعا في حق ثالث ليست من باب المجاز(١٢٠)، لأنه لو كان كذلك لأدى

ذلك إلى حمل اللفظ على معنيين حقيقي ومجازي بنفس الاستعمال وهو لا يجوز ،بل هو من باب ضرورة اللفظ، «لأن البيع وضع لإثبات الملك قصدا، وزوال الملك من ضروراته، والإقالة وضعت لإزالة الملك وأبطاله وثبوت الملك من ضروراته، فيثبت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة ،فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين، لأن لهما ولاية على أنفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما، لأنه ليس لهما ولاية على غيرهما(١٢١)». أما أبو يوسف فقد ذهب إلى أن البيع هو المعنى الحقيقي للإقالة، لذلك يحمل اللفظ عليه، لان الإقالة «مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع، وهي تبطل بهلاك السلعة، ويرد المبيع فيها بالعيب، وتثبت بها الشفعة، وهذه أحكام البيع»(١٢٢) وذهب محمد الى أنها فسخ في حق المتعاقدين. جاء في العناية: «استدل محمد بالمعنى اللغوي، فقال إن اللفظ للفسخ والرفع يعني أن حقيقته ذلك،يقال في الدعاء اقلني عثرتي، وإذا أمكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها»(١٢٣).

٢- وإذا تعذر حمل الإقالة على معناها الحقيقي على الاختلاف الذي ذكرناه سابقا فإنها(١٢٤) لا تهمل وإنما يصار إلى المجاز. والمقصود بالتعذر هنا هو التعذر الشرعي كما سيأتي بعد قليل. فإذا تعذر المعنى الحقيقي للإقالة فإن أبا حنيفة يرى بطلان الإقالة، لأن الإقالة لا مجاز لها(١٢٥) لتحمل عليه إذا تعذرت حقيقتها، وذلك لأن البيع والفسخ ضدان(١٢٦)، واستعارة أحدهما للأخر لا تجوز. جاء في العناية: «واستدل أبو حنيفة رحمه الله بأن اللفظ ينبيء عن الفسخ والرفع فهو حقيقة فيه، والأصل إعمال الألفاظ في معانيها،فإذا تعذر ذلك صير إلى المجاز إن أمكن وإلا بطل، وهنا لم يمكن أن يجعل مجازا عن ابتداء العقد، لأنه لا يحتمله لكونها ضده، واستعارة(١٢٧) أحدهما للآخر لا تجوز.»(١٢٨) ومثال التعذر زيادة المبيع زيادة متصلة ،كأن تلد الشاة المبيعة بعد القبض، فان الزيادة مانعة من الرد حقا للشرع(١٢٩). وهذا التعذر تعذر شرعي. أما أبو يوسف فهو يرى انه إذا تعذر حمل الإقالة على معناها الحقيقي وهو البيع، كما لو وقعت الإقالة في المال المنقول قبل قبضه(١٣٠)، فإن الإقالة لا تبطل وإنما تحمل على معناها المجازي وهو الفسخ، فتعتبر الإقالة عند ذلك فسخا. أما عند محمد فإذا تعذر جعل الإقالة فسخا ،كما إذا تم

التقايل بأكثر من الثمن الأول فتجعل بيعا مجازا.

٣- إذا تعذر حمل الإقالة على معنى حقيقي وعلى معنى مجازي عندئذ تبطل الإقالة لأنه «إذا تعذر الكلام فانه يهمل». وقد بينا سابقا رأي أبي حنيفة حيث يرى انه إذا تعذر جعل الإقالة فسخا فإن الإقالة تبطل، لأنه لا يمكن حملها على معنى مجازي، اذ لا مجاز لها. أما عند أبي يوسف فانه إذا تعذر جعل الإقالة بيعا، وتعذر جعلها فسخا كما بينا سابقا فإن الإقالة تبطل، كما لو كان المبيع بالدراهم فحصلت الإقالة بعد هلاك العرض فإن الإقالة تبطل، لأنه لايمكن جعلها بيعا لفوات المعقود عليه، كذلك لا يمكن جعلها فسخا لذات السبب. وكذلك الحال عند محمد.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من شرح هذه القاعدة والقواعد المتفرعة عنها، يمكن أن نلخص أهم نتائج هذا البحث بالنقاط الآتية:

١- إنه من الواجب إعمال كلام المتكلم ما دام ذلك ممكناً ولا يجوز إهماله.

٢- إن إعمال الكلام أول ما يكون بحمله على الحقيقة، ولا يجوز العدول عنها إلا إذا تعذرت.

٣- إذا تعذر حمل الكلام على الحقيقة عندها يصار إلى المجاز اعمالاً له.

٤- إنه إذا تعذر اعمال الكلام بوجه من الوجوه المعتبرة شرعاً عندها يهمل ويعتبر لغواً.

وأخيراً فإن هذه القاعدة تحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة حيث إنها تصلح أن تكون موضوعاً لرسالة علمية مستقلة، لذلك أوصي بأن تدرس هذه القاعدة من قبل طلبة الماجستير أو الدكتوراة، لما لهذه القاعدة من أهمية كبيرة في فهم الكلام وتفسير النصوص.

والحمد لله رب العالمين

الهوامش:

(١) الزرقاء: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، ط٦، ١٩٦٨ج٢ /١٠٠١.

(٢) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ط١ دار صادر بيروت ١٩٨٣ ج١٢/٥٢٣.

(٣) ابن منظور، مرجع السابق ج١١/٥٧٢.

(٤) ابن بدران، عبد القادر، المدخل الى مذهب الإمام احمد بن حنبل، صححه عبد الله بن عبد المحسن التركي ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة ١٩٨٥ ص ١٨٦.

(٥) يقول ابن قيم الجوزية: «ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له ان الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد بها المتكلم معانيها،بل جرت على غير قصد منه كالنائم والسكران والجاهل...» اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد بدون تاريخ ج٣ /١٠٧.

(٦) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ج٢-١٠٠٢.

(٧) مصطفى الزرقاء،المرجع السابق،ج٢ /١٠٠١.

(٨) السرخسي، محمد بن احمد، أصول السرخسي تحقيق ابو الوفا الأفغاني، دار المعرفة بيروت ١٩٧٣، ج١/١٩٧.

(٩) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج٢ /١٠٠٢.

(١٠) حيدر: علي درر الحكام شرح مجلة الحكام العدلية، تعريب المحامي فهمي الحسيني منشورات دار النهضة بدون تاريخ، ج١/٥٣.

(١١) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين ج٣/١١٧.

(١٢) سورة المؤمنون أية ٣.

(١٣) علي حيدر: درر الحكام، ج١/٥٣.

(١٤) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج١/٢١٨.

(١٥) المرغيناني: الهداية مع شرحها فتح القدير، جـ٦/٢٥٤، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص٣٣٩، المادة ٦٩ من المجلة.

(١٦) الراغب الأصفهاني: المفردات، ص ٤٢٣.

(١٧) الفيومي: المصباح المنير مادة كتب.

(١٨) علي حيدر: درر الحكام، جـ١/٦١.

(١٩) الكاساني: البدائع، جـ٣/١٠٩.

(٢٠) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص٣١١، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٣١١.

(٢١) علي حيدر: درر الحكام، جـ١/٦٢.

(٢٢) الكاساني: البدائع، جـ٣/١٠٩.

(٢٣) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص٣٤٠.

(٢٤) الكاساني: البدائع، جـ٣/١٠٩.

(٢٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٠.

(٢٦) علي حيدر: درر الحكام جـ١/٦٢، د. محمد الأشقر: أفعال الرسول، جـ٢/١٩.

(٢٧) الفيومي: المصباح المنير مادة خرس.

(٢٨) الكاساني: بدائع الصنائع، جـ٥/١٣٠، ابن عابدين: رد المحتار، جـ٣/١٤١.

(٢٩) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٣١٢.

(٣٠) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص٣٤٣، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٣١٢، علي حيدر: درر الحكام، جـ١/٦٢.

(٣١) علي حيدر: درر الحكام، جـ١/٦٢.

(٣٢) سورة الحج، الاية ٧٨.

(٣٣) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٣١٢، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص٣٤٤.

(٣٤) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٣٤٤.

(٣٥) الزركشي: المنثور في القواعد، جـ١/١٦٦.

(٣٦) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٣٤٤.

(٣٧) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٣/٣.

(٣٨) الحطاب: مواهب الجليل، جـ٤/٢٢٩.

(٣٩) هذه العبارة تنسب للإمام الشافعي، انظر السيوطي: الأشباه والنظائر، ص١٤٢.

(٤٠) المادة ٦٧ من المجلة.

(٤١) الراغب الأصفهاني: المفردات، ص ٢٣٦.

(٤٢) ابن منظور: لسان العرب، باب اللام فصل القاف.

(٤٣) السبكي: الايهاج، جـ٢/١٠٣.

(٤٤) أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص٢٧٣، علي حيدر: درر الحكام، جـ١/٥٩.

(٤٥) التفتازاني: شرح التلويح، جـ١/١٠٦، الانصاري: فواتح الرحموت، جـ١/٢٣٧.

(٤٦) التفتازاني: شرح التلويح، جـ١/١٠٦.

(٤٧) رواه البخاري في كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، حديث رقم ٥١٣٦.

(٤٨) أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص٢٧٤، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص١٥٤.

(٤٩) السمرقندي: ميزان الأصول، ص٤٦١.

(٥٠) الشوكاني: ارشاد الفحول، ص١٥٣.

(٥١) مصطفى الزرقاء،المدخل الفقهي العام ج٢ /١٠٠٢.

(٥٢) الشوكاني: ارشاد الفحول ص١٧، الانصاري: فواتح الرحمن جـ١/٨.

(٥٣) الزركشي: البحر المحيط جـ١/١٦،اميرباد شاه: تفسير التحرير جـ٢/٤٦.

(٥٤) السبكي: علي بن عبد الكافي،الابهاج في شرح المنهاج ط١ ،بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٨٤ج١ /٢٧١.

(٥٥) ابن بدران: المدخل إلى مذهب الإمام احمد ص ١٨٦.

(٥٦) أمير بادشاه: محمد أمين، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٨٣ ج٤ /٢.

(٥٧) الأنصاري: عبد العلي محمد، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ط٢ دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣ ج١/٢٠٨.

(٥٨) الميهوي: حافظ شيخ احمد ،شرح نور الأنوار ،مطبوع مع كشف الأسرار للنسفي ط، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦ ج١/٢٢٦.

(٥٩) الاسنوي: جمال الدين، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول تحقيق د.محمد حسن هيتو ط٣، مؤسسة الرسالة بيروت، ص١٨٥.

(٦٠) الزرقاء: احمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ص٨٣.

(٦١) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام ج٢ /٢٠٠٣.

(٦٢) النسفي: عبد الله بن احمد، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ط١ بيروت دار الكتب العلمية ١٩٨٦ ج١ /٢٨٠.

(٦٣) الميهوي: شرح نور الأنوار ج١/٢٣١.

(٦٤) السالمي: شرح طلعة الشمس ج١/٢٣١، الأنصاري فواتح الرحموت ج١/٢٠٣.

(٦٥) السالمي: شرح طلعة الشمس ج١ /١٩٥.

(٦٦) الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٨٣ ج١/٣٨.

(٦٧) السالمي: شرح طلعة الشمس ج١ /١٩٣.

(٦٨) سورة النساء آية ١١.

(٦٩) سورة النحل آية ١٤.

(٧٠) سورة الواقعة الآية ٢١.

(٧١) سورة هود آية ٦.

(٧٢) الآسنوي: التمهيد ص ٢٢٨.

(٧٣) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي ج٢/٨٥٦، السرخسي، اصول السرخسي، ص١ /١٩٠.

(٧٤) النسفي،كشف الاسرار،ح١/٢٧١.

(٧٥) السيوطي، ص ٩٣.

(٧٦) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي ج٢/٨٥٢.

(٧٧) الدريني: فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، الشركة المتحدة للتوزيع ١٩٨٥ ص٥٩٤.

(٧٨) الاسنوي، التمهيد ص ١٨٥.

(٧٩) السمرقندي: ميزان، ص ٣٧٧. البخاري: كشف الأسرار، جـ/٦١. السالمي، جـ١/٢٠٩-٢١٠.

(٨٠) علي حيدر: درر الحكام ج١ /٥٤.

(٨١) والمجاز لا يقل عن الحقيقة في افادتها المعنى، بل قد يكون المجاز ابلغ أمتع من الحقيقة في التعبير يقول السرخسي «ان للمجاز من العمل ما للحقيقة» اصول السرخسي ج١/١٩٠.

(٨٢) الاسنوي: التمهيد ص ٢٣٦.

(٨٣) الاسنوي المرجع السابق ص ٢٣٦.

(٨٤) علي حيدر: درر الحكام ج١/٥٤ احمد الزرقاء ،شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٥.

(٨٥) علي حيدر: درر الحكام ج١ /٥٤، احمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٥.

(٨٦) علي حيدر: درر الحكام ج١/٥٥، احمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية ص٢٥٥.

(٨٧) علي حيدر درر الحكام، ج١/٥٥.

(٨٨) احمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام ص ٢٥٩.

(٨٩) علي حيدر: درر الحكام: ج١/٥٥.

(٩٠) علي حيدر: درر الحكام، ج١/٥٥.

(٩١) علي حيدر: درر الحكام، ج١/٥٥.

(٩٢) علي حيدر: درر الحكام، ج١/٥٣، علي بن محمد: التعريفات ،ط١، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٨٣ ص٥٠.

(٩٣) علي حيدر: درر الحكام ج١/٥٣، السيوطي، الاشباه والنظائر ص١٣٥.

(٩٤) ابن نجيم: الأشباه والنظائر ١٥٣، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص١٤١، المادة ٦٦ من

مجلة الأحكام العدلية.

(٩٥) الراغب الأصفهاني: المفردات، ص٢٥٠.

(٩٦) ابن منظور: لسان العرب، باب الجيم فصل الخاء.

(٩٧) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام، جـ٢/١٠٠٧.

(٩٨) نعم يقال في الاستفهام المجرد كقوله تعالى: [فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم]، سورة الاعراف، الآية ٤٤ انظر في هذه وما. قبلها الراغب الأصفهاني: المفردات، ص٦٤.

(٩٩) بلى جواب لاستفهام مقترن بنفي كقوله تعالى: [الست بربكم قالوا بلى]، سورة الاعراف، الآية ١٧٢.

(١٠٠) امير باد شاه: تيسير التحرير جـ١/٢٦٣، الامدي: الاحكام، جـ٢/٣٤٥.

(١٠١) علي حيدر: درر الحكام، جـ١/٥٨

(١٠٢) أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص٢٧١.

(١٠٣) أمير باد شاه: تيسير التحرير، جـ١/٢٦٣.

(١٠٤) المادة ٦٥ من المجلة.

(١٠٥) انظر الجرجاني: التعريفات، ص٢٥٢، علي حيدر: درر الحكام، جـ١/١٥٣.

(١٠٦) الجرجاني: التعريفات، ص ١٩٢.

(١٠٧) يقول البابرتي: «الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز. لإن الاشارة إلى الشيء وارادة غيره ممتنعة، وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ، ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له»، العناية على الهداية، جـ٣/٣٥٩.

(١٠٨) الكمال بن الهمام: فتح القدير، جـ٣/٣٦٠.

(١٠٩) المجلة المادة ٦٤.

(١١٠) الامدي: الاحكام، جـ٢/١٦٢.

(١١١) التفتازاني: شرح التلويح، جـ١/١١٩.

(١١٢) أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص ٢٦١.

(١١٣) ابن النجار: شرح الكوكب المنير، جـ١/١٢٥.

(١١٤) العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، جـ٢/١٢٦.

(١١٥) الكاساني: البدائع، جـ٦/٢٠٩.

(١١٦) علي حيدر: درر الحكام، ج١/٥٥.

(١١٧) الميرغيناني: برهان الدين علي بن ابي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مع شرحه فتح القدير، الطبعة الثانية، دارالفكر ج٦/٤٨٨.

(١١٨) الكمال بن الهمام: فتح القدير ج٦/٤٨٨.

(١١٩) البابرتي، محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، مطبوع على فتح التقدير ط٢ بيروت دار الفكر ج٦/٤٨٩.

(١٢٠) لأنه لو كان مجازا لكان ثابتا بالصيغة نفسها، وثبوت البيع في حق ثالث ليس ثابتا بالصيغة نفسها وانما بحكم الصيغة كما سيأتي تعليله.

(١٢١) البابرتي: العناية ج٦/٤٨٩.

(١٢٢) الميرغيناني: العناية ج٦/٤٨٨.

(١٢٣) البابرتي: العناية ج٦/٤٨٧.

(١٢٤) ليس من الضروري ان يكون للحقيقة مجاز يقول الغزالي «ان كل مجاز فله حقيقة وليس من ضرورة كل حقيقة ان يكون لها مجاز» المستصفى ط١، المطبعة الأميرية ١٣٢٢ج١/٣٤٤.

(١٢٥) التضاد: هو نسبة بين معنيين من حيث عدم إمكان اجتماعهما في وقت واحد مع إمكان ارتفاعهما مثل الواجب والحرام.

(١٢٦) هذا عند الفقهاء، لان الاستعمال في الضد إنما يكون للتهكم أو التمليح وليس ذلك في الفقه، أو ان يكون للمشاكلة اللفظية وليس هنا ذلك، انظر ابن الهمام، كمال الدين محمد بن محمد، شرح فتح القدير ط٢ بيروت دار الفكر ج٦ /٤٨٩.

(١٢٧) البابرتي: العناية ج٦/٤٨٩.

(١٢٨) لان الزيادة حصلت في ضمان المشتري فان ردها مع الأصل كان للبائع ربح ما لم يضمن، وان استبقاها ورد الأصل فإنها تبقى في يده بلا ثمن وهذا تفسير الربا، السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي بيروت دار إحياء التراث العربي ج٤/٢٦٠.

(١٢٩) لان الشرع نهى عن بيع المنقول قبل قبضه، وبالتالي يتعذر جعل الإقالة بيعا وهو تعذر شرعي.